

POR

DOÑA YSABEL DE ALMEYDA, POR SI, Y COMO TVTORA DE LOS MENORES

sus hijos, y de Antonio Martinez de Orta su marido.

CON

DON GABRIEL DE MELO MALDONADO, COMO ADMINIS-

trador de los bienes concursados de Garcia de Quadros difunto.

A QVE SALIERON COMO TERCEROS FELIPE Martinez de Orta, Cauallero del Abito de Christo, y Doña Mencia Pereyra.

PRESVPONGO En el hecho, que teniendo el dicho Garcia de Quadros por suyas, y como suyas vnas casas principales, que son en esta Ciudad de Seuilla en la Collacion de Sāta Cruz en la calle que va del Meson del Moro a Santa Cruz, las dio en

 arren-

arrendamiento por dos vidas a el dicho Antonio Martinez de Orta, por precio y quantia de dos mil y trezientos reales, que en cada vn año le auia de pagar por la renta de las dichas casas, como parece por escriptura presentada en el segundo ramo a fol. 834. su fecha en 17. de Março de 1617. años.

Despues por tres escripturas que hizo, y otorgó el dicho Garcia de Quadros, desde primero de Mayo de 1618. hasta seys de Octubre del mesmo año, como parece desde folio 422. hasta 424. védio, cedio y traspassò en el dicho Antonio Martinez Orta, o por mejor dezir, le dio por quito y libre de la paga de mil reales de réta en cada vn año, de los 2U300. en que le auia dado las dichas casas en arrendamiento, y quedò tan solamente deudor de 1U300. reales.

Luego por el año de 24. vendiò, y cedio el dicho Garcia de Quadros 500. reales de los mil y trezientos que le quedauan de réta en las dichas casas a doña Mencia de Pereyra, como parece por escriptura presentada a fol. 847. su fecha en veynte y siete de Iulio de 624. años: y los 800. reales restantes los vendió, cedio, y traspassò a Felipe Martinez de Orta, como parece por escriptura presentada a fol. 426. su fecha a veynte y nueue de Febrero de 1628. con que desde el dicho dia 29. de Febrero no le quedó derecho alguno para cobrar la renta de las dichas casas por las vidas del dicho Antonio Martinez, de Orta, y doña Ysabel de Almeyda su muger.

Y parece que por auer causado muchos debitos el dicho Garcia de Quadros, se hizo concurso de acreedores a sus bienes por el mes de Iulio de 1633. y se le nombró por administrador a el dicho Don Gabriel de Melo, como parece a fol. 119. y 122. y de los dichos acreedores ay algunos que tienen hipoteca especial en las dichas casas, cō pacto de no enagenar en cierta forma, como adelante se dirà.

Hecho el dicho concurso, parece que Don Gabriel de Melo como tal administrador en 18. de Iulio de 33. pidio mandamiento de execucion contra los bienes, y herederos del dicho Antonio Martinez de Orta por quantia de 22U233. reales por lo corrido de nueue años y dos tercios cumplidos en fin de Abril del dicho año; y para que se le diesse presentó la escriptura de arrendamiéto de por vidas, que el dicho Antonio Martinez de Orta otorgò en fauor del dicho Garcia de Quadros.

Diosele mandamiento de execucion por la dicha cantidad, y aūque salio haziendo contradiciō la dicha doña Ysabel de Almeyda, biuda del dicho Antonio Martinez de Orta, alegando que en la réta

de las

de las dichas casas no tenia parte alguna el dicho Garcia de Quadros, por auerla cedido, y traspassado todo, como queda dicho: y apelò, se confirmó el mandamiento de execucion, reseruando las excepciones de la dicha doña Ysabel para los diez dias de la oposicion, como parece a fol. 861.

Debolviose el pleyto, y luego salio oponiendose como tercero el dicho Felipe Martinez de Orta, pretendiendo que le pertenecian en la renta de las dichas casas ochocientos reales en cada vn año, y que por esta cantidad no se podia auer trauado la dicha execucion, como parece a fol. 834.

Citose de remate a la dicha doña Ysabel de Almeyda, como tutora de sus hijos, la qual se opuso a fol. 902. alegando lo mesmo que antes, e insistiendo en que no deuia cosa alguna; porque los mil reales de la renta de las dichas casas, su marido los auia redimido, y libradose de la obligacion por vn tanto que le auia dado, y pagado a el dicho Garcia de Quadros, como parece por las escripturas arriba mencionadas, que estan desde fol. 422. hasta 424. y que los mil y trezientos reales restantes de la dicha renta los pagó por entero a el dicho Garcia de Quadros hasta veynte y siete de Iulio de 624. q̃ cedio los 500. dellos a la dicha doña Mencia Pereyra: y desde este dia pagò a la dicha doña Mencia los dichos 500. reales, y los 800. restantes a el dicho Garcia de Quadros hasta vltimo de Febrero de 628. que fue el dia en que cedio los dichos 800. reales a el dicho Felipe Martinez de Orta, a quien fue pagando los dichos 800. reales restantes, sin que deua cosa alguna: para cuya comprobacion presenta las cartas de pago que tiene de los dichos cessionarios.

Visto por el juez Ordinario, pronunciò sentencia en que dio por ninguna la execucion, de que se apelò por parte del dicho administrador: y auiendo expressado agrauios, salieron coajubando su derecho algunos de los acreedores del dicho concurso: y està visto, y remitido a el acuerdo.

Esto supuesto, la justicia de los reos y terceros, que han salido a el dicho pleyto executiuo, parece que es llana para que se confirme la sentencia del Ordinario, porque fundandose (como se funda la execucion) en la escriptura de arrendamiento de por vidas, que se hizo y otorgó entre los dichos Garcia de Quadros, y Antonio Martinez de Orta; el derecho y accion, que se le adquirió a el dicho Garcia de Quadros por el dicho contrato de arrendamiento, mediante las vẽtas, y cessiones, que de la dicha renta, y sus acciones para cobrarla

 hizo

hizó el susodicho, passó y transfirió en los dichos Antonio Martinez de Orta, y Phelipe Martinez de Orta su hermano, y doña Mencia Pereyra sus cessionarios: per cessionem namque iura, & actiones in cessionarium transferuntur, quemadmodum in emptorem rei dominium per traditionem *l. traditionib. C. de pactis, §. per traditionem. inst. de rerum diui.* gloss. Bart. & DD. communiter *in l. si sub vna, §. fin. ff. de seruituti.* Paulus in *l. pro parte, ff. eod. tit.* Tellus Fern. in *l. 17. Tauri num. 5.* Anto. Gomez *variar. p. 2. cap. 15. num. 21.* & passim iuris conditores cedere actiones pro transferre vsurpant, *in l. in deposi ti. ff. de re iudi. l. hac in factum, ff. quæ in fraud. credi. l. si creditor, ff. de distractione pignorum, l. 3. §. idem labeo, ff. de in rem verso. l. penult. & fin. C. mandati*; & quidquid dicatur de potestate directarũ etiã post cessionem factam in *l. 3. C. de nouationib.* no procede en el caso presente, por auer vsado los dichos cessionarios de las cessiones, cobrãdo en cada vn año las cãtidades, q̃ cada vno vuo de auer conforme a su cessión, que es limitacion de la mesma *l. 3. C. de nouat.* vbi denegatur cedenti exercitium directarũ, en tres casos, nempè, si cessionarius iam cœperit agere, & debitorem conuenire: vel partem prætij receperit, aut debitorem interpellauerit, ne domino solvat: con que quedó impossibilitado el dicho Garcia de Quadros de vsar de la dicha escriptura de arrendamiento, y sin acciones eficazes para pedir cosa alguna à el dicho Antonio Martinez de Orta, y sus herederos; vt est communis omnium resolutio: quinimo si hodie ageret, se le pudiera oponer por los reos executados de cessionibus alijs factis, sin que fuesse necessario q̃ huuiessen salido, como en este pleyto los mesmos cessionarios, ex resolutis per Parisium *cons. 52. num. 14. vol. 1.* Afflictis *decis. 335. nu. 23.* Bart. *in l. si cum emptore, ff. de pactis*, vbi idem resolvit etiam sino aya sucedido vno de los tres casos de la *l. 3. C. de nouationib.* quia licet cõmuniter reprobetur, vt inquit Caldas de *emptione, & vendit. cap. 24. nu. 45.* eius tamẽ dictum verissimum est en los terminos deste pleyto, porque las dichas cessiones factæ fuere ad commudum cessionariorũ, non cedentis ex tex. cũ glossa in *l. fin. C. de transact.* & tenent cõmuniter DD. vt per Cacheranũ *decis. 45. num. 5.* Surd. *cons. 22. num. 43.* Y si esto fuera, como es indubitable, en caso que la dicha execucion la huuiesse pedido, e intentado el dicho Garcia de Quadros; con ygual razon procede, pidiendo el dicho don Gabriel como administrador de sus bienes, pues como tal representa su persona, y no puede pretender mas derecho, y accion, q̃ pudiera pretender el mesmo Garcia de Quadros,

l. ex

l.ex qua persona,ff.de reg.iur. cum vulgatis; y esto por naturaleza, y calidad del oficio de administrador, que propiaméte es curador de los dichos bienes,de quien habla todo el titulo de *curatore bonis dãdo*,in ff.quinimo ista nomina,administratores,defensores,& curatores à Doctoribus confunduntur,& promiscué in vsu sunt,vt testatur Gratianus *tom.5.discept.*830. *nu.*1. tan antiguo es el nombrarse administradores a los bienes,quando concurren diferẽtes acreedores, pretendiẽdo ser pagados con prelacion los vnos a los otros; quia cum multa in bonis fieri intersit:veluti res colere,aut locare,vel actiones mouere nomine debitoris, ne actio finiatur: quæ à creditoribus geri nequeunt;quippè non sunt domini quibus id solum liceret; vt ratiocinatur Donellus *lib.23.cap.*17.& ob solitum,ac fére naturale vitium rei,& negotij communis nascatur inter plures creditores bona simul possidentes disidium, & perturbatio in bonorum possessione pro scriptione,& eius rei administratione communi; publica auctoritate datur curator bonis, per quẽ ista peragantur. *l. si quis instituatur* 23.§.1.2.3.*ff.de hæredibus inst.l.*7.§.10. *ff. quibus ex causis. in poss.l.*14.*in princ.ff.de rebus auctori.iudi.possi. l.* 1.§.1.*&* 2. *ff.de curator. bonis dando*; pidiendolo los acreedores,& ex eorum consensu. *l.* 2.*in princ.ff.illo*, y aunque no lo pidan dari posse ex officio iudicis, docet Asinius de *execut.*§.3 .*cap.*103.*& seqq.* et ita practicatur: ipsis tamen creditoribus postulantibus omnino dari debet à iudicibus, absque causæ cognitione,cũ si quid sit in bonis, quod desideret operam curatoris, siuè administratoris, non est denegandus,si nihil est, non eo minus debet dari, cum ea datio nihil noceat curatori, qui si nihil administret,vbi nihil est,quod administretur,non tenetur;verba sunt Donelli vbi sup. *versic. curator.* Y como quiera que sea cosa en que tanto interessan los acreedores, is nominandus est curator, siuè administrator,quem maior pars creditorum elegit, *dict. l.* 2. y aunque puede ser lo vno de los mesmos acreedores. *l. si diu.* 8. *cum seq.in princip.l.fulcinius,*§.*adeò,ff quibus ex causis in poss. eatur*. no es precisso,cum eligi valeat extraneus.*d.l.*2.§.4.ibi: *Nec omnino creditorem esse oportet eum,qui curator constituitur, sed possunt & non creditores*. Y lo que mas es el mesmo deudor,ex Bart.*in dict.l.*2. §. *quæritur*. Diuersis tamen nominibus solebat nuncupari, porque si el deudor comun vita adhuc fungebatur,magister solitus erat appellari,si vero debitor mortem obierat curator nũcupabatur, vt notauit Scipio Gentilis in *libro sing.pag.*279. & de hoc magistro intelligendus est *tex.in l.cui præcipua* 57.*ff.de verbor.sign.*dum ait: *Quibus præcipua cu-*

ta rerum incumbit, & qui magis quam cæteri diligentiam, & solicitudinem debent, hi magistri appellatur, vbi Gædeus & Cuiacius notant: & pluribus docet Theophilus *inst. de success. sublatis*: ex quibus lucẽ accipit, illud Ciceronis sortem miseram Quintij dolentis in illis verbis: *Cui magistri fiunt, & domini constituuntur, &c.* prosequitur Latius Dauid Argenter *selectarum iuris tit de bonis aut. iudi. vendendis, versic. verum quò.* Postea vero successione tẽporis magistri nomen in desuetudinem abijt, & solum curatoris appellatio permansit, hodieque administratorem nuncupamus, & nuncupant Galli: vt hæc omnia affirmat Argentarius vbi proximè, in illis verbis: *Porro notandum est huius magistri nomen abesse, & abesse à Codice, & pandectis propter eius vsum abolitum, vt verisimile est, inde quo loco magisteri nomen, & vox erat in nostris legibus eam Tribonianus deleuit, & loco eius reposuit curatorem bonis. Nam sublato magistri nomine, & vsu, successit curator datus bonis possessis administrandis, atque vendendis. in tit de curatore bonis dando. & passim in hoc tit. de rebus. aut. iud. poss. vndè scriptores Galli vocant curatores bonorum eos, qui vulgo fiunt sequestri, vel commissarij bonorum captorum, & possessorum, vt ea locẽt, administrent, tueantur, singula dispiciant, & caueant, rationem que reddant fructuum, impendiorum, & suæ administrationis*; hæc ille. huius autem curatoris officium, siuè potestas in eo dignoscitur consistere, scilicet, res & bona debitoris custodire. *l. inter, ff. de admi. tutor.* quas expediat vendere. *dict. l. inter.* actiones exercere vtiles tamen. *l. 2. §. 1. ff. de curat. bonis dando.* quia nemo actiones directas habere potest, quæ alteri prius adquisitę fuere, & à persona separari nequeãt. *l. procuratore. 55. ff. de procurat. l. si hæres ff. ad Trebelli. l. qui stipendia. C. de procuratoribus*; y esto sin limitacion perituræ sint tempore, vel non: vt communis Doctor distinguit per textum *in l. creditore 14. ff. de bonis aut iud. poss.* quos reprobat Antonius Faber 1. *Iurisprudentiæ, tit. 12 princip. 3. versic. sicut ergo*, vbi mirifice exponit decisionem textus *in dict. l. creditore*, praxisque opitulatur Fabro, porque estos tales administradores, o curadores de bienes (quod idem est) mueuẽ todas y qualesquiera acciones competentes a el deudor, cuyos bienes administran, sin excepcion, ni limitaciõ: fatendum licet sit (quid quid olim constitutum esset, & obseruaretur) hodie omnes actiones tempore possibile esse, vt pereant. *l. sicut, cum seqq. C. de præscript. 30. vel 40. annorum. l. 6. tit. 15. lib. 4. Recop.* quinimo era, y es parte legitima para resp onder a qualquier accion, que se intente contra el deudor, cuyos bienes administra, *dict. l. 2. §. 1. ff. de curatore bon. dand.* &

praxis

praxis iam diu recepit, porque intentandose pleyto ordinario executiuo contra el deudor concursado, se notifica a el administrador, y substancia con el, y se le cita de remate, como se hizo en este pleyto por algunos de los dichos acreedores: sin que sea necessario que a el que tiene administrador se le nombre defensor para el dicho efecto, porque a el curador, vulgo, administrador, no solamente le toca el cuydar de los bienes en lo extrajudicial, sino tambien defenderlos en lo judicial, recibiendo en si las acciones passiuas, *dict. l. 2. §. 1. ff de curat.* ibi: ***Eisque actiones, & in eos vtiles competunt,*** que si alguna vez se han nombrado en vn mismo pleyto por administrador, y defensor personas distintas, no es porque sean ministerios distintos y separados, sino porque por curadores de bienes se pueden nombrar dos, y tres con ygual potestad, o diuidida, *dict. l. 2. §. si plures. cum l. 3.* encargando a el vno el cuydadado de los bienes en lo extrajudicial, y a el otro la defensa en lo judicial, sin que jamas se aya estendido, y estienda su poderio, y facultada mas de aquello, que pudiera el deudor concursado, si el estuuiera en la libre administracion de sus bienes. Y por el consiguiente es llana la consequencia, que como el dicho Garcia de Quadros no pudiera vsar de la dicha escriptura de arrẽdamiẽto para cobrar la dicha renta, no lo pudo ni puede hazer el dicho dõ Gabriel de Melo, como tal administrador: vtens enim adminiculis ex persona alterius, debet vti cum sua causa, & vitijs approbando in omnibus, & per omnia gesta eius, cui succeditur, & ex qua persona aliquid ius prætenditur. *l. Pomponius. §. cum quis. ff. de adq. posses.* Bald. *cons. 345. in fine. lib. 1.* Decius *in l. ex qua persona. 19. n. 3. ff. de reg iuris.*

Sin que obste la executoria, que la parte del dicho administrador opone de los autos de vista, y reuista, que huuo confirmãdo el dicho mãdamiẽto de execucion, porque como de ellos parece, fue reseruĩdo sus excepciones a la dicha doña Ysabel, y sus hijos, herederos del dicho Antonio de Orta para los diez dias de la ley: con que se reconocio el mucho fundamento que tenian, si bien no bastantes para impedir el ingresso de la via executiua, nacida de la dicha escriptura de arrendamiento: y por el consiguiente justissimamente el juez Ordinario dio por ninguna la dicha execucion, admitiendo las dichas excepciones; no porque tuuiesse por no parte a el dicho administrador, sino porque el derecho, y accion que intentó la excluyeron bastantemente los reos con la excepcion de cessiones hechas en tiempo habil, y sin sospecha de fraude, y pagassen su virtud fechas.

Bien reconocio la dificultad el dicho administrador, pues quãdo

ya estaua concluso el pleyto para verse en vista, solicitò, que algunos de los dichos acreedores saliessen coadjubando su derecho, y pidiẽdo lo mesmo; que el escriuiendoles la peticion de su mesma letra: sed nihil minus perjudica el derecho de los reos deste pleyto, y terceros opositores; porque los dichos acreedores, o quierẽ fundar su pretension en la mesma escriptura de arrendamiento, por el acciõ vtil que compete a el acreedor contra el deudor de su deudor. *l. nomen,* ibi. *vtilibus. C. quæ res pig. oblig. Bart Bald. & Salycetus*, ibid. Decius *cons. 349. num.* 10. Neguſ. *de pignoribus, 3. memb. 2. p. num.* 24. Surdus *cons. 4. num.* 23. o lo quieren fundar en la hipotecaria, que cada vno tiene por su escriptura particular contra las dichas casas: quacumque via pergant, misere succumbent: porque no teniendo accion alguna el dicho Garcia de Quadros, que poder exercer en virtud de la dicha escriptura de arrendamiento cõtra los obligados (como arriba fundamos) menos la puedẽ tener los dichos acreedores, que como sucessores en su derecho en virtud della quieren cobrar, exceptio enim quæ nocet auctori, nocet etiam successori. *l apud Celsum, §. de auctoris, ff. de dolo malo.* Socinus *cons. 13. num. 5. vol. 3.* Surdus *d. cons. 4. nu. 5. & 6.* & in expresso, quod creditor non poſsit habere plus iuris quã ipse debitor, docuit Rota Romana per Pacificum relata *decis. 43.* Gratianus *discept. 967. nu. 16.*

Y fundandose en sus proprias escripturas, e hipotecas especiales facilius reijciuntur, porque la via executiua, de que oy se trata, nõ se introduxo a su pedimiẽto, ni en virtud de dichas escripturas, ex quo sustineri non valet ex alio non nominato instrumento ex glossa 1. *in l. Bæbius Marcellus, ff. de pactis doctalibus*, vbi notat Bald. Iaſſ. *in l. ædita, num. 27. C. de edendo*, Craueta *cons. 84. num. 9. vol. 5.* latè Giurba *decis. 10. à num. 1.* Y quando quieran suponer, que hizieron reproduccion dellas en esta instancia, nihil minus iubat creditorum intentũ: porque fue fuera de tiempo, ac proinde in ipsis instrumẽtis de nouo reproductis nulla vis fieri valet, Crauet. *dict. nu. 9.* Giurba *dict. decis. 10. num. 3.* mayormente siendo instrumentos tan distintos, y separados, vt distinxit Senatus Siciliæ apud Giurbam *dict. decis. 10. num. 8.* Denique & vrgentius, porque siendo los reos deste pleyto, y ceſsionarios, que han salido a el terceros posseedores del derecho de percebir las pensiones, y renta de las dichas casas mediante las dichas ceſsiones a su fauor otorgadas por el dicho Garcia de Quadros, via ordinaria conuincendi erant, non executiua, quæ aduersus tertium possessorem non porrigitur. *l. 1, & 2. C. quibus res iudi, non nocet*, cum vulga-

vulgatis, laté Parladorius *lib.2.cap.fin.part.4.§.5.ànum.* 1. plures cõgesti per Fontanellam *de pactis nup.clau. 3.gloss.2.num.51.* sin que se puedan valer los dichos acreedores de la excepcion, que esta regla tiene en caso, que con la hipoteca especial concurra pacto de no enagenar per textum *in l.si creditor.§.fin.ff.de distract.pig.l.fin.par. 5.tit.* 5.quia omissa opinione Feliciani satis probali *lib.1.de censibus,cap.10. num.3.*affirmantis huiusmodi pactũ in cẽsus constitutione in probari, nec vllius esse momenti; quem sequitur Mastrillus *in addit.ad Petr.Greg.de censibus,quæst.7.num.16.* para que este pacto de no enagenar obre, que la via executiua passe contra el tercero posseedor, debet esse simplex, & absolutum, non vulgari forma conceptum, como en todas las escripturas antiguas, y en las presẽtadas en este pleyto por los dichos acreedores de las constituciones de sus tributos, videlicet: *Y me obligo de no enagenar las dichas casas sin el dicho cargo de este tributo*; aliàs enim nisi simplex, & absolutum sit pactum, nõ pariet executionem contra tertium; vt insinuant verba *d.l.fin tit.5.p.5.* ibi: *Que la non pudiesse vender, ni dar, ni enagenar en ninguna guisa, fasta que la non ouiesse quita*, & in expresso docet Rodriguez *dict.q. 9. nu.59.circa medium.* & loquendo in pacto de non alienãdo in certas quasdam personas tenet Felicianus, *vbi sup.lib.3.cap.4.num.7.* Y en esta cõformidad se juzgò por autos de vista y reuista en sala de V.m. en el pleyto de acreedores de don Luys de Carrança, cuyo administrador quiso tomar possession de quatro pares de casas, que posseia don Enrique de Guzman, el qual se opuso como tercero, y aunque los acreedores del dicho don Luys tenian hipotecadas las dichas quatro pares de casas, por especial hipoteca con pacto de no enagenar, por tener el mesmo defecto fue amparado el dicho don Enrique en su possession en que oy està quieta, y pacificamente: y el mesmo sucesso esperan los reos en este pleyto: & maiori ratione, por pedirseles pensiones, y renta cayda en tiempo, que ningun derecho tenia a ella el dicho Garcia de Quadros: porque aunque se reputã por fructos de las casas, l. *pratia rerum, ff. ad l.falci.* y como tales censentur hypothecati cum ipsa re, ex qua percipiuntur. *l.quamuis,C.in quibus caus. pig. taci.contrah.* etiam nondum sint ipsius hypothecantis: de quo est tex. *in l. & quæ nondũ sunt.ff.de pignoribus*, vbi notat Bart. esto procede, y ha lugar quãdo los tales fructos sunt nati, vel saltim sati, seu concepti apud ipsum debitorem tempore contractæ hypothecæ, secus si apud alium; vt optimé declarat glossa *in l. potior, §. si futura, ff.qui pot.* quam sequuntur ibidem Bart. & Salycetus. Fano *de*

pignoribus,2 parc.princ.memb. 3. num. 45.quia obligationi fructuum, non solum inest conditio si nascantur, *dict.l. & qua nondum. in princip* sed etiam est necessum, quod nascantur ipsi debitori obliganti, *l.* 1. § *cum prædium*, ibi: *Qui nunquam debitoris fuerunt*, vbi docet Acursius. *ff. de pignoribus*, consonat *textus in ratione sui in l. fin. §. non solum.* ibi: *Quia in bonis non fuerit*, ff. *quæ in frau.credit.* qua igitur fronte quieren los acreedores de Garcia de Quadros por su hipoteca cobrar pensiones, y renta, quæ nunquam debitoris fuit, vt inquit Consultus *in dict. §. cum prædium*; sino de los dichos cessionarios, que con buena fee las cobraron, y consumieron.

Ex quibus parece que la sentencia del juez Ordinario està justificada, y se deue confirmar. Salvo en todo la dignissima correccion de V.m. &c.